



SECOND PANEL

Concurrence et soutenabilité : l'approche de la Commission Européenne

Marieke Scholz, Commission européenne (DGCOMP)

Marceline Tournier, Nestlé

Jérémy de Douhet, TotalEnergies

Pierre Zelenko, Linklaters, Président de la Commission
Concurrence d'ICC France

Concurrence et durabilité

25 MARS 2025

Colloque Concurrence et Soutenabilité

ICC France a organisé une conférence le 26 mars 2025, de 9h à 12h30, au siège d'ICC, un colloque consacré aux interactions entre politiques de concurrence et objectifs de durabilité. L'événement, structuré autour de deux panels successifs, a réuni des représentants d'autorités de concurrence, d'entreprises et d'économistes. Cette rencontre a permis de croiser les regards et d'illustrer, à travers des retours d'expérience concrets, les évolutions récentes du droit de la concurrence face aux enjeux climatiques, environnementaux et sociaux.

Les panels comprenaient les intervenants suivants :

- Omblin Ancelin, Associée au cabinet Simmons + Simmons et vice-présidente de la commission concurrence d'ICC France
- Jérémy de Douhet, Responsable concurrence du groupe TotalEnergies
- Ariane Oesterreicher, Directrice juridique groupe concurrence & assurances / Group Deputy CCO competition & purchase (excl 3rd Party eval) Veolia
- Elise Provost, Cheffe du Réseau développement durable à l'Autorité de la concurrence
- Dan Roskis, Associé au cabinet Eversheds Sutherland (France) LLP
- Marieke Scholz, Cheffe de l'unité B1 à la Commission européenne
- David Sévy, Executive vice-president au cabinet Compass Lexecon
- Marceline Tournier, Responsable concurrence du groupe Nestlé
- Pierre Zelenko, Associé au cabinet Linklaters et président de la commission concurrence d'ICC France

26 mars
2025

Colloque

CONCURRENCE ET SOUTENABILITE

PROGRAMME

Inscription

8h30

ACCUEIL - CAFE

9h

MOT D'ACCUEIL

Pierre Zelenko, Linklaters, Président de la Commission
Concurrence d'ICC France

Dan Roskis, associé, Eversheds Sutherland

9h30

PREMIER PANEL

**Concurrence et soutenabilité : l'approche
de l'Autorité de la Concurrence**

Panélistes :

- Elise Provost, Autorité de la Concurrence
- Ariane Oesterreicher, Veolia
- David Sévy, Compass Lexecon
- Omblin Ancelin, Simmons & Simmons

11h

SECOND PANEL

**Concurrence et soutenabilité : l'approche
de la Commission Européenne**

Panélistes :

- Marieke Scholz, Commission européenne (DGCOMP)
- Marceline Tournier, Nestlé
- Jérémy de Douhet, TotalEnergies
- Pierre Zelenko, Linklaters, Président de la Commission
Concurrence d'ICC France

Chambre de Commerce internationale
33-43 Avenue du Président Wilson, 75116, Paris



Pierre Zelenko, président de la Commission Concurrence d'ICC France et associé chez Linklaters, a ouvert la séance en souhaitant la bienvenue aux participants. Il a souligné la pertinence du thème retenu cette année, avant de présenter le déroulé de la matinée : un premier panel centré sur l'approche française, modéré par Omblin Ancelin (Simmons + Simmons), suivi d'un second panel consacré aux dynamiques européennes et internationales, qu'il aurait le plaisir d'animer. Il a remercié les intervenants pour leur présence et leur engagement, puis a introduit Dan Roskis, associé chez Eversheds Sutherland, invité à dresser un panorama liminaire du droit positif et des pratiques récentes sur ce thème.

Dan Roskis a ouvert son intervention par un rappel conceptuel, revenant sur la définition fondatrice du développement durable donnée en 1987 par les Nations Unies, reprise dans le communiqué relatif aux orientations informelles de l'Autorité de la concurrence française (« **l'Autorité** ») en matière de développement durable de mai 2024 : un développement répondant « aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs ». Il a ensuite détaillé les multiples dimensions que recouvre aujourd'hui cette notion dans le cadre des politiques de concurrence, en insistant sur la diversité des objectifs concernés : protection de l'environnement, lutte contre les émissions de gaz à effet de serre, préservation des ressources naturelles, mais aussi respect des droits fondamentaux, bien-être animal, ou encore transition vers une alimentation plus saine. Ces différents objectifs, a-t-il précisé, sont désormais pris en compte dans les textes et la pratique des autorités comme des éléments à part entière du développement durable.

S'appuyant sur une analyse historique et comparative, Dan Roskis a retracé l'évolution progressive de la prise en compte de ces considérations dans le droit de la concurrence. Du paragraphe consacré à l'appréhension des accords environnementaux dans les lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 81 du traité CE (devenu article 101 TFUE - *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*) aux accords de coopérations horizontales de 2001 à, dans une certaine mesure, l'affaire Nespresso de l'Autorité (2014), en passant par la décision Mondelez de la Commission européenne (2015) dans le secteur du café, il a montré que la réflexion est ancienne, mais connaît une accélération marquée depuis 2019, notamment sous l'impulsion du Pacte vert pour l'Europe. Il a rappelé que la Commission européenne comme l'Autorité ont, depuis cette date, intégré plus systématiquement les enjeux de durabilité dans leur doctrine et leurs pratiques.

Dans un panorama très complet, il a présenté les principaux textes applicables aujourd'hui – lignes directrices sur les restrictions verticales de la Commission européenne de juin 2022, lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du TFUE horizontales de juillet 2023, communication de la Commission européenne de février 2024 sur la définition des marchés pertinents, et communiqué de l'Autorité relatif aux orientations informelles en matière de développement durable de mai 2024.

2024 – en soulignant les avancées majeures qu’ils introduisent. Il a insisté sur la reconnaissance par la Commission des gains d’efficacité environnementaux au titre de l’article 101§3 TFUE, tout en évoquant les réserves exprimées sur ce point par certaines autorités étrangères, comme aux États-Unis.

Il a enfin élargi sa présentation à une comparaison internationale, détaillant les initiatives prises aux Pays-Bas, au Royaume-Uni, en Autriche, en Grèce, au Portugal et en Allemagne. Il a mis en lumière la diversité des approches, certaines autorités allant jusqu’à consacrer dans la loi une exemption de durabilité ou à créer des dispositifs innovants. Il a ainsi dressé un tableau nuancé des équilibres à trouver entre sécurité juridique, ouverture au dialogue et ambition écologique, avant de conclure en annonçant le premier panel consacré à l’approche française.

II. Panel 1 - Articuler concurrence et durabilité : l’approche française

Ombline Ancelin (Simmons + Simmons), vice-présidente de la Commission Concurrence d’ICC France, a ouvert le premier panel de la matinée, consacré à l’approche de l’Autorité française de la concurrence sur les enjeux de soutenabilité. Elle a rappelé que ce premier temps d’échange permettrait de s’attarder plus spécifiquement sur la pratique nationale, en complément du panorama global dressé en ouverture par Dan Roskis. Elle a salué la présence d’intervenants aux expertises complémentaires et reconnues :

- Elise Provost (ADLC) ;
- Ariane Oesterreicher (Veolia) ;
- David Sévy (Lexecon).

Ce panel, a-t-elle précisé, visait à croiser les regards sur la manière dont les entreprises, les économistes et l’Autorité elle-même abordent l’articulation entre droit de la concurrence et objectifs de durabilité. Après avoir souligné l’essor des considérations climatiques, sociales et environnementales dans le débat public, elle a rappelé que ces préoccupations mobilisaient inévitablement les opérateurs économiques, et, par ricochet, les autorités de concurrence.

Elle a évoqué la montée en puissance, parfois discrète mais structurante, de ces enjeux dans les missions de l’Autorité française, illustrée notamment par la création d’un réseau interne dédié au développement durable, confié à Elise Provost. Cette dernière a présenté les fondements, les missions et le rôle croissant de ce réseau au sein des services d’instruction.

Elise Provost a expliqué que ce réseau, officiellement installé à la fin de l'année 2019, répondait à une triple spécificité : la transversalité des sujets liés à la durabilité (touchant tous les secteurs économiques), leur présence dans l'ensemble des branches du droit de la concurrence (antitrust, concentrations, avis consultatifs) et enfin la complexité de leur traitement, nécessitant une double approche. En effet, les comportements des entreprises peuvent à la fois affecter négativement la concurrence tout en poursuivant un objectif de développement durable.

Le réseau s'articule autour de quatre missions : (1) l'identification des signaux faibles sur les marchés pour anticiper les sujets émergents, (2) la montée en compétence collective au sein des services d'instruction, (3) la pédagogie et les échanges avec des interlocuteurs souvent nouveaux (équipes RSE, directions durabilité) et (4) la coordination internationale, dans un écosystème où de nombreuses autorités se sont elles aussi dotées d'équipes dédiées. Elle a également précisé que ce réseau est désormais étroitement associé à la mise en œuvre de la politique de porte ouverte, instaurée en 2024, permettant à des porteurs de projet de solliciter des orientations informelles du rapporteur général sur la conformité de leurs initiatives au droit de la concurrence. Elle a encouragé les entreprises à utiliser cette politique de porte ouverte pour faciliter les coopérations en matière de développement durable.

Omblin Ancelin a ensuite replacé ces efforts dans un cadre plus large, en insistant sur la forte interaction entre droit national et droit européen. Elle a retracé l'évolution doctrinale de la Commission européenne sur ce sujet, depuis les premières lignes directrices de 2000 (avec l'exemption accordée à un accord sur le rendement énergétique des machines à laver), jusqu'à la publication en 2023 d'un nouveau chapitre substantiel sur les accords de durabilité dans les lignes directrices horizontales. Ce dernier clarifie les conditions dans lesquelles une coopération entre concurrents peut être compatible avec l'article 101 §1 TFUE ou bénéficier d'une exemption au titre du §3.

Elle a enfin rappelé que le cadre européen, enrichi par la communication de 2022 sur les orientations informelles, entend favoriser une approche proactive et sécurisante pour les entreprises engagées dans des projets de durabilité, en leur offrant la possibilité d'obtenir des éclairages ciblés de la Commission sur des questions nouvelles ou non résolues.

1. Reconnaître la durabilité comme paramètre de concurrence : entre interdictions et coopérations vertueuses

Omblin Ancelin a souligné la nécessité de revenir aux fondamentaux : la durabilité, en tant que paramètre de différenciation entre entreprises, constitue un véritable facteur de concurrence. Si cette reconnaissance n'est pas nouvelle, l'intensification de la régulation et des pratiques d'enforcement reflète une transformation profonde de l'environnement économique. À mesure que les opérateurs s'approprient les enjeux de transition – qu'il s'agisse de transition écologique, énergétique ou sociale – ces préoccupations deviennent indissociables du fonctionnement concurrentiel des marchés.

Elle a proposé une lecture graduée des comportements susceptibles d'émerger autour de la durabilité : à une extrémité du spectre, les ententes anticoncurrentielles par objet visant à freiner la transition ; à l'autre, des accords poursuivant un objectif de développement durable qui n'induisent aucune restriction de concurrence ; entre les deux, des pratiques plus ambivalentes, nécessitant une mise en

balance entre effets restrictifs et gains d'efficacité environnementale. C'est dans cette zone intermédiaire, selon elle, que le rôle du juriste devient particulièrement stratégique.

David Sévy (Compass Lexecon) a poursuivi en apportant un éclairage économique sur la notion de durabilité en tant que paramètre de concurrence. Il a rappelé qu'un tel paramètre désigne toute caractéristique susceptible d'orienter le choix du consommateur entre différentes alternatives. La durabilité, comme le prix, la qualité ou la solidité d'un produit, répond pleinement à cette définition. Il a illustré son propos par plusieurs cas concrets, notamment dans les secteurs alimentaires, où les considérations de durabilité motivent des positionnements de marché spécifiques et peuvent justifier un prix supérieur ou un avantage stratégique, tout comme le recours à des procédés de production durable dans des secteurs industriels.

Il a néanmoins souligné deux éléments de complexité propres à ce paramètre. D'une part, un déficit d'information du côté des consommateurs, susceptible d'affaiblir le potentiel de différenciation et partant l'intensité concurrentielle sur la variable de durabilité. D'autre part, la présence d'externalités environnementales qui ne sont pas prises en compte dans les décisions individuelles, ce qui introduit un possible hiatus entre l'intérêt privé et l'intérêt collectif. Ces éléments justifient, selon lui, une attention renforcée dans l'analyse économique des accords de durabilité.

Ombline Ancelin a ensuite présenté deux décisions emblématiques de l'Autorité de la concurrence : l'affaire dite du « cartel des linos », sanctionnée en 2017, et l'affaire « BPA », plus récente. Dans le premier cas, trois fabricants de revêtements de sol avaient signé une charte interdisant à chacun de communiquer individuellement sur les performances environnementales de leurs produits, imposant une communication collective standardisée. Dans le second, plusieurs fabricants de boîtes de conserve s'étaient entendus, par l'intermédiaire de leur syndicat, pour bloquer toute communication sur la présence ou l'absence de bisphénol A (BPA), anticipant l'entrée en vigueur d'une réglementation restrictive.

Ariane Oesterreicher (Veolia) a réagi à ces décisions en insistant sur les difficultés d'interprétation rencontrées par les entreprises souhaitant s'engager dans des démarches collectives de durabilité. Elle a rappelé que son groupe maintenait une politique stricte de conformité aux règles de concurrence, avec un encadrement rigoureux de la participation aux travaux associatifs. Pour autant, elle a plaidé pour une plus grande sécurité juridique, permettant aux entreprises, tout en respectant le droit de la concurrence, de mutualiser leurs ressources, d'innover ensemble et de contribuer aux objectifs de durabilité dans un cadre lisible et sécurisé.

Interrogée à son tour, Elise Provost (Autorité de la concurrence) a confirmé que ces affaires ne soulèvent, du point de vue des autorités, aucune ambiguïté. Il s'agit, selon elle, d'ententes classiques par objet, portant sur un paramètre de concurrence. Si ces affaires sont aujourd'hui qualifiées d'« environnementales », c'est avant tout parce que le contexte sociétal a évolué ; leur traitement, lui, n'a pas changé. Elle a réaffirmé la légitimité pleine et entière de l'intervention des autorités sur ce terrain, considérant qu'il s'agit d'un levier indispensable pour soutenir la politique industrielle et la transition écologique au bénéfice de la compétitivité des entreprises françaises et européennes.

Elle a par ailleurs proposé une typologie utile pour distinguer les cas de figure : les « affaires négatives », caractérisées par une double atteinte à la concurrence et à la durabilité, se différencient des affaires dans lesquelles une restriction de concurrence peut accompagner

un objectif environnemental. Elle a précisé que l'Autorité constatait une augmentation significative de plaintes dans ce domaine, traduisant une prise de conscience croissante des acteurs du marché.

Enfin, elle a évoqué les enjeux liés au contrôle des concentrations. La durabilité, a-t-elle expliqué, s'insère désormais dans l'analyse des effets concurrentiels, en particulier pour prévenir les risques dits de « green killer acquisitions » – c'est-à-dire le rachat d'acteurs innovants engagés dans des démarches environnementales, dans le but de neutraliser leurs efforts. Elle a cité l'affaire Alumetal / Norsk Hydro, examinée par la Commission européenne, comme un exemple significatif de cette vigilance.

2. Mettre en balance durabilité et restrictions de concurrence : les défis d'une évaluation économique

Omblin Ancelin a rappelé qu'au-delà des ententes par objet, certaines pratiques susceptibles de produire des effets anticoncurrentiels peuvent néanmoins être justifiées par des gains d'efficacité environnementale, à condition que ceux-ci soient objectifs, concrets et vérifiables.

Elle a illustré cette dynamique par une décision de 2021 dans le secteur du transport routier, où des groupements de transporteurs avaient tenté de bloquer le développement de plateformes d'intermédiation numérique. L'Autorité avait alors relevé que cette stratégie de « lobbying anti-plateformes » avait non seulement freiné l'innovation, mais aussi empêché la réalisation de gains environnementaux liés à la réduction du nombre de trajets à vide.

Elise Provost a souligné que l'analyse de ces affaires restait classique en droit de la concurrence, mais que la fréquence des enjeux de durabilité allait mécaniquement croître à mesure que ces sujets imprégneraient tous les secteurs.

En revanche, c'est dans le champ consultatif que l'Autorité a, selon elle, développé les apports les plus structurants : REP, assurance climatique, bornes de recharge, notation environnementale, autant de secteurs dans lesquels l'Autorité a proposé des grilles d'analyse utiles à la sécurisation juridique des opérateurs.

Elle a précisé que les cas d'abus de position dominante associés à la durabilité portaient souvent autour de scénarii traditionnels – interopérabilité, exclusivités ou prix d'éviction – mais que l'intérêt croissant de l'Autorité tenait à l'impact démultiplié qu'avaient ces pratiques dans des marchés dominés par un acteur puissant.

C'est également ce qui a motivé l'ouverture des orientations informelles aux comportements unilatéraux : permettre aux entreprises de s'assurer en amont que leurs initiatives de durabilité ne seront pas requalifiées ultérieurement comme abus. Elle a ainsi appelé les universitaires à approfondir la réflexion sur les abus à l'aune de la durabilité, domaine encore peu exploré.

Le débat s'est ensuite déplacé sur les lignes directrices de la Commission, notamment leur chapitre sur les accords de durabilité. Omblin Ancelin a rappelé leur structure et les types de gains d'efficacité reconnus, tout en soulignant l'exigence probatoire élevée imposée aux entreprises, en particulier pour démontrer la réalité et l'ampleur de ces gains. Elle a distingué trois types d'efficacité : les avantages individuels d'usage (ex : meilleure qualité), les avantages individuels de non-usage (ex : choix éthique), et les avantages collectifs (externalités positives).

Ces derniers, encore exclus de l'analyse concurrentielle, restent au cœur des débats doctrinaux.

Ariane Oesterreicher a salué l'effort de clarification, tout en regrettant la complexité excessive de ces textes pour les opérationnels. Elle a exprimé la crainte que la mobilisation de ressources internes – juridiques et économiques – pour articuler ces gains, ne constitue une barrière à l'engagement dans des pratiques durables.

Elise Provost a confirmé que les lignes directrices, bien que consensuelles, restent à droit constant et n'ont pas bouleversé la pratique. Ce qu'elles changent, selon elle, c'est la capacité à dialoguer, vulgariser, et sécuriser les pratiques grâce à des règles plus lisibles, assorties d'exemples concrets. Elle a insisté sur deux messages : le droit de la concurrence est suffisamment souple pour permettre de nombreuses coopérations, mais poursuivre un objectif de durabilité ne constitue jamais une exemption automatique.

David Sévy est revenu sur la portée économique des lignes directrices. Il a salué l'élargissement des types d'efficacité reconnus – notamment la reconnaissance des phénomènes d'externalités et de la valeur de non-usage – mais s'est interrogé sur la mise en œuvre réelle de cette ouverture par les autorités. Il a exprimé un doute sur l'appréciation du périmètre des marchés concernés, pointant le risque d'un raisonnement encore trop marqué par la pratique décisionnelle et focalisé sur des périmètres étroits, pour pleinement capter le bénéfice pour la collectivité des initiatives durables.

Le panel s'est ensuite intéressé à la prise en compte des efficacités dans les concentrations, sujet jusqu'ici peu abordé. David Sévy a détaillé les méthodes analytiques disponibles pour mesurer les gains issus des produits durables ou de procédés de production plus propres. Il a présenté plusieurs approches économiques, issues notamment de l'économie environnementale (préférences révélées, coûts d'opportunité, modèles de prix hédoniques, modèles de choix discrets s'appuyant sur des techniques de sondage), qui permettent de valoriser la disposition à payer des consommateurs pour des produits ou services plus durables, ainsi que les travaux de valorisation du coût sociétal des émissions permettant de calibrer des trajectoires de réduction des émissions. Il a également insisté sur la nécessité de raisonner à long terme, avec des horizons temporels qui excèdent largement les grilles d'analyse actuelles du contrôle des concentrations.

Ariane Oesterreicher a conclu cette séquence en appelant à une approche plus souple notamment en ce qui concerne les définitions de marchés parfois trop restrictives et susceptibles de freiner des rapprochements pourtant vertueux. Elle a également souligné l'absence d'un cadre clair permettant de valoriser les efficacités environnementales hors marché. Enfin, elle a exprimé l'espoir que la refonte à venir des lignes directrices européennes permettent une meilleure prise en compte des efficacités durables dans les opérations de concentration.

3. Accompagner les projets durables : vers une culture du dialogue et de sécurisation

La dernière partie du premier panel s'est concentrée sur les outils récemment mobilisés par l'Autorité de la concurrence pour accompagner les entreprises dans leurs projets de durabilité, en particulier les avis et les orientations informelles.

Omblin Ancelin a rappelé que si les grands principes permettant d'intégrer des considérations de durabilité existent depuis plus de vingt ans, une perception demeure selon laquelle le droit de la concurrence constitue un frein à l'initiative. Une étude de l'OCDE de 2020 illustre ce constat : 60 % des entreprises déclarent avoir déjà renoncé à un projet durable par crainte de contrevenir au droit de la concurrence. Cette perception tiendrait notamment à un manque de clarté dans la communication des autorités sur les possibilités offertes par le droit. C'est précisément pour répondre à cette lacune que l'Autorité a mis en place deux outils : les avis (par exemple ceux relatifs aux bornes de recharge pour véhicules électriques, aux transports terrestres de personnes ou encore aux systèmes de notation) et les orientations informelles. Si les premiers s'inscrivent dans une logique sectorielle et générale, les secondes ont vocation à sécuriser des projets concrets, portés par des entreprises ou organisations, à un stade avancé mais non encore mis en œuvre.

Elise Provost a fait un premier état des lieux. Une dizaine de contacts ont eu lieu depuis l'adoption du communiqué, dont deux ont abouti à des lettres d'orientation publiées (dans les secteurs de la nutrition animale et de l'agroécologie). Les thématiques récurrentes concernent l'empreinte carbone, la sécurisation de filières de recyclage et les modifications de méthodes de production, en particulier dans les secteurs agricole, agroalimentaire et des biens de grande consommation. Les enjeux juridiques sont variés : échanges d'informations, standardisation, exclusivités ou encore mécanismes de surpris pour accompagner certains maillons de la chaîne de valeur. La diversité des acteurs à l'origine des demandes est également notable : grands groupes, PME, ONG, fédérations, parfois représentés, parfois non.

Elise Provost a toutefois noté que le nombre limité d'orientations formelles publiées ne devait pas être interprété comme un échec. D'une part, beaucoup de projets de durabilité ne soulèvent pas de difficultés concurrentielles et ne nécessitent donc pas de recours à cet outil. D'autre part, les porteurs de projet sont souvent éloignés de la culture du droit de la concurrence (équipe RSE, direction technique), ce qui peut retarder l'identification du besoin de dialogue avec l'autorité. Enfin, certaines entreprises peuvent considérer que l'effort requis (mobilisation de ressources, production d'analyses économiques et juridiques) est disproportionné au regard du bénéfice attendu, en particulier pour les projets de faible rentabilité.

Ariane Oesterreicher a salué l'initiative et la politique de porte ouverte mise en place, tout en rappelant la complexité de la procédure, la lourdeur de l'auto-évaluation exigée, et une forme d'insécurité juridique persistante : notamment qu'advient-il des données transmises ? Quelle garantie offre la lettre en cas d'évolution du projet ou du contexte économique ? Elle a également regretté l'absence de recommandations d'ajustement en cas d'avis négatif, et des délais qui peuvent s'avérer longs pour des projets soumis à des contraintes calendaires (tels que les appels d'offres).

David Sévy a de son côté insisté sur le rôle fondamental de l'économiste dans ces procédures. Il a souligné que les outils d'évaluation des gains d'efficacité, notamment celles désignées comme « hors marché » et à long terme, sont déjà largement utilisés dans d'autres contextes (fusions, article 101 §3) et peuvent être mobilisés dans le cadre des orientations informelles. Il a également appelé à une approche plus souple des autorités, notamment sur la définition du marché pertinent et l'horizon temporel retenu pour évaluer les effets positifs d'un projet, afin de ne pas obérer la réalisation de projets porteurs de bénéfices collectifs plutôt que ciblés vers certains utilisateurs.

En réponse, Elise Provost a confirmé l'ouverture de l'Autorité sur ces points. Elle a rappelé que les orientations informelles sont un outil souple, conçu pour sécuriser les projets sans lourdeur contentieuse. Elle a invité les entreprises à ne pas surestimer la complexité de l'exercice, soulignant que dans plusieurs cas, une analyse qualitative ou économique simple a suffi. Par ailleurs, elle a rappelé que l'essentiel des projets ayant fait l'objet d'un accompagnement ont pu être qualifiés de compatibles avec le droit, y compris en ajustant certains paramètres. Sur le délai de quatre mois, elle a précisé qu'il peut être modulé par accord avec les parties, dès lors que le dialogue est engagé en amont.

Enfin, sur la question de la sécurité juridique, Elise Provost a rappelé que le rapporteur général ne peut juridiquement accorder une immunité d'amende, mais que la position positive du rapporteur général empêche l'ouverture d'une enquête. Elle a souligné la coordination étroite entre autorités européennes sur ces dossiers pour assurer une cohérence des positions, et a réaffirmé que les cas de remise en cause d'un projet validé sont très rares en pratique. En cas d'évolution substantielle du projet, les entreprises peuvent naturellement revenir vers l'Autorité pour une nouvelle discussion.

III. Panel 2 – Articuler concurrence et durabilité : les approches européennes et internationales

1. Intégration progressive de la durabilité dans le droit de la concurrence : état des lieux et diversité des approches

Le deuxième panel, d'envergure plus internationale, s'est ouvert avec la présentation des intervenants par Pierre Zelenko : Marieke Scholz (Commission européenne), Marceline Tournier (Nestlé) et Jérémy de Douhet (TotalEnergies). Ce panel se structure autour de trois thèmes, le premier étant consacré à un état des lieux de la prise en compte des considérations de durabilité dans le droit de la concurrence.

Marieke Scholz a rappelé que l'intégration des enjeux climatiques et de développement durable dans le droit de la concurrence s'est imposée progressivement à partir de 2019-2020, avec notamment le lancement du Pacte vert pour l'Europe et l'appel à contributions initié par Margrethe Vestager sur la manière dont la politique de concurrence de l'UE peut soutenir le Pacte vert pour l'Europe. Ce débat a mis en évidence un point essentiel : la réponse principale aux défis de durabilité relève d'abord du législateur, seul habilité à opérer les choix politiques et les arbitrages que suppose la transition écologique. Cela n'exclut toutefois pas un rôle important pour la politique de concurrence, dès lors que des politiques ambitieuses n'ont d'effet que si les entreprises sont incitées à innover et à investir en réponse aux signaux réglementaires.

Les incitations les plus fortes à innover et à investir existent lorsque les entreprises sont soumises à une concurrence effective dont la protection est le rôle principal de la politique de concurrence. Dans les zones où il y a une défaillance du marché, des coopérations privées à visée durable peuvent jouer un rôle complémentaire. Dans ces cas, le rôle de la politique de concurrence est alors d'accompagner ces initiatives, en clarifiant les règles et en dissipant la crainte que le droit de la concurrence puisse faire obstacle à de véritables projets de durabilité tout en poursuivant vigoureusement l'écoblanchiment (« greenwashing »).

À cette fin, la Commission a publié ces dernières années plusieurs textes d'orientation. Les lignes directrices horizontales révisées de 2023 intègrent un chapitre dédié à la durabilité. Un autre texte, le « merger brief » de la même année, examine la manière dont les considérations environnementales peuvent être prises en compte dans le contrôle des concentrations, notamment en tant que paramètres de concurrence, ou lors de l'évaluation du caractère approprié des remèdes proposés.

S'agissant de la communication révisée sur la définition du marché dans les affaires de concurrence, Marieke Scholz a souligné la reconnaissance d'éléments de concurrence autres que les prix, tels que la demande croissante de la société pour des produits plus durables. Dans ce contexte, elle a insisté sur le fait que la définition du marché découle d'une observation de la réalité économique et non d'une volonté de restreindre artificiellement les frontières concurrentielles. Enfin, elle a mentionné les lignes directrices en cours de consultation sur les abus d'éviction, où la durabilité peut également intervenir, notamment dans les théories du dommage ou dans l'appréciation des justifications objectives.

La Commission a également publié en 2023 des lignes directrices spécifiques au secteur agricole, fondées sur l'article 210a du règlement OCM (Organisation commune des marchés), qui prévoit une exception à l'article 101, paragraphe 1, TFUE pour des initiatives de durabilité qui remplissent certaines conditions.

Marceline Tournier, de son côté, a salué les efforts déployés par la Commission, tout en pointant deux sujets d'attention. D'abord, l'absence de prise en compte explicite de la durabilité dans le règlement sur le contrôle des concentrations (EUMR). Elle a plaidé pour une clarification dans le cadre d'une éventuelle révision des critères de compétence, notamment en ce qui concerne les coentreprises à vocation durable. En effet, des projets implantés localement (comme un projet de recyclage en Namibie) peuvent se retrouver soumis à notification dans une trentaine de juridictions, Europe inclus, du seul fait du chiffre d'affaires mondial des sociétés mères. Cette complexité administrative peut dissuader la mise en œuvre de projets durables structurés sous forme de joint-ventures.

Elle a ensuite évoqué la question de la définition du marché, en soulignant, à l'instar d'Ariane Oesterreicher lors du panel précédent, les risques de définitions trop étroites. Prenant l'exemple des capsules de café, elle a montré que la segmentation excessive pouvait conduire à qualifier démesurément chaque fabricant de machine de dominant sur « son » marché de capsules adaptées à un modèle de machine particulier. Elle a également contesté la qualification par Dan Roskis du cas Nespresso (2014) en tant qu'affaire de durabilité : si l'un des plaignants utilisait un emballage compostable, cette caractéristique n'a pas été évoquée comme un enjeu d'exclusion anticoncurrentielle. Par ailleurs, les engagements pris ont surtout bénéficié à Sara Lee (aujourd'hui JDE) qui détient la marque l'Or et profite aujourd'hui d'un énorme succès en France.

Jérémy de Douhet a salué la dynamique actuelle comme un moment rare où le droit de la concurrence doit évoluer rapidement face à des enjeux planétaires. Il a souligné l'importance d'un cadre clair et lisible, offrant à la fois sécurité juridique pour les entreprises et souplesse pour accompagner le changement. Pour comprendre les débats actuels, il a proposé un retour historique : avant 2004, la Commission européenne disposait d'un quasi-monopole d'application de l'article 101, §3 TFUE, ce qui lui permettait une certaine flexibilité, y compris pour admettre des gains d'efficience non économiques.

Depuis l'entrée en vigueur du règlement 1/2003, les autorités nationales sont compétentes pour appliquer cet article, ce qui a conduit à une diversité d'approches. Il a distingué trois groupes d'autorités nationales : celles, comme le Royaume-Uni ou la Hongrie, qui s'en tiennent à une lecture stricte ; celles, comme les Pays-Bas ou la France, qui adoptent une lecture plus ouverte ; et celles, comme l'Allemagne, qui naviguent entre ces deux approches. Il a salué la publication des lignes directrices horizontales de 2023 comme un effort de convergence, tout en rappelant qu'il reste aux autorités nationales une marge d'interprétation.

Ce pluralisme d'approches, loin d'être un obstacle, est selon lui une richesse qui permet d'expérimenter différentes solutions face à un défi commun. Il a enfin rappelé que seules les décisions de la Commission sont juridiquement contraignantes et que les lettres de confort des autorités nationales, bien que variées dans leur forme, traduisent une volonté d'accompagnement pragmatique.

2. Lignes directrices sur les accords durables : cadre d'évaluation, bénéfices attendus et zones d'incertitude

Après un bref échange sur les mérites du modèle décentralisé d'application du droit de la concurrence en Europe, Marieke Scholz est revenue sur l'approche de la Commission en matière d'évaluation des coopérations durables entre entreprises selon l'article 101 TFUE.

Elle a tout d'abord rappelé que les lignes directrices horizontales révisées en 2023 constituent le cadre principal d'analyse des accords entre concurrents comportant un objectif de durabilité authentique (« genuine sustainability agreements »). La Commission y adopte une définition large des accords de durabilité, susceptibles de viser des objectifs économiques, environnementaux ou sociaux. Ces accords ne forment pas une catégorie à part entière : ils s'inscrivent dans une typologie classique (accord de production, de R&D, d'achat conjoint, etc.) à laquelle s'ajoute une dimension de durabilité. L'évaluation suit donc une double lecture : celle applicable au type d'accord, et celle propre aux considérations de durabilité.

Elle a souligné que de nombreuses initiatives peuvent en réalité échapper à l'article 101, paragraphe 1, TFUE, dès lors qu'elles n'ont pas d'incidences négatives sur les paramètres de concurrence. Cela peut être le cas : – d'accords visant uniquement à faire respecter un standard environnemental fixé par un traité international juridiquement contraignant mais peu appliqué localement (« below standard competition ») ;

– d'accords visant à mettre en place des bases de données générales informatives sur les fournisseurs opérant des chaînes de valeur durables ou non durables ;

– ou encore de campagnes de sensibilisation sectorielles visant les consommateurs au sujet des incidences environnementales ou d'autres externalités négatives de leurs habitudes de consommation sans porter sur des produits spécifiques.

Si un accord a un effet négatif sur un ou plusieurs paramètres de la concurrence, il faut alors l'analyser au regard de l'article 101, paragraphe 1, TFUE. La Commission distingue les accords réellement motivés par un objectif de durabilité, et les pratiques de greenwashing, qui masquent des restrictions pures et simples comme la fixation de prix ou le partage de marché. Lorsqu'un objectif de durabilité authentique est démontré, l'analyse se fait « par les effets », à partir des critères classiques : le pouvoir de marché des parties à l'accord, la couverture du marché de l'accord, la mesure dans laquelle l'accord limite l'autonomie décisionnelle des parties concernant les principaux paramètres de la concurrence, la mesure dans laquelle des informations commercialement sensibles sont échangées dans le cadre de l'accord, etc.

Les accords de normalisation en matière de durabilité (visant à créer un label ou un logo fondé sur des critères de durabilité) font l'objet d'un traitement particulier dans les lignes directrices. Ils sont souvent assortis d'exigences minimales obligatoires pour l'obtention du label, ce qui les distingue des standards techniques plus souples. La Commission a prévu une zone de sécurité informelle (« safe harbour ») spécifique à ces accords, fondée sur six conditions cumulatives : (i) participation ouverte à l'ensemble des concurrents intéressés et procédure d'élaboration transparente, (ii) absence d'obligation d'adhérer à la norme, (iii) liberté d'appliquer des normes de durabilité plus strictes, (iv) absence d'échanges d'informations commercialement sensibles au-delà de ce qui est objectivement nécessaire et proportionné pour l'élaboration et la mise en œuvre de la norme, (v) l'accès effectif et non discriminatoire au résultat de la procédure d'élaboration de la norme, et (vi) absence d'augmentation considérable du prix ou de baisse conséquente de la qualité des produits concernés ou alternativement la part de marché combinée des parties est inférieure à 20 %.

Si l'accord ne remplit pas les conditions du « safe harbour », cela ne signifie pas qu'il est illégal, c'est-à-dire le non-respect d'une ou de plusieurs des conditions de la zone de sécurité informelle ne donne pas lieu à une présomption selon laquelle l'accord de normalisation en matière de durabilité restreint la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE : il doit simplement être évalué selon les critères classiques, et peut être exempté au titre de l'article 101, paragraphe 3, TFUE.

Afin de faciliter l'appréciation si un accord de durabilité qui restreint la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, peut bénéficier de l'exception prévue à l'article 101, paragraphe 3, TFUE, les lignes directrices cherchent à apporter des exemples concrets. Elles reposent sur une notion large d'efficacités en matière de durabilité englobant non seulement des gains qualitatifs et des économies de coûts, mais aussi des bénéfices indirects liés à la durabilité pour autant qu'ils soient objectifs, concrets et vérifiables.

La deuxième condition de l'article 101, paragraphe 3, TFUE exige que les consommateurs reçoivent une partie équitable des bénéfices allégués. Ceci suppose que l'effet global sur les consommateurs du marché pertinent soit au moins neutre, exigence issue de la jurisprudence de l'UE. Par conséquent, les avantages en matière de durabilité résultant d'un accord doivent profiter aux consommateurs des produits couverts par cet accord.

Marieke Scholz a expliqué que cette évaluation peut intégrer : – des bénéfices individuels directs de la valeur d'usage (produit de meilleure qualité ou plus sain), – des bénéfices indirects de la valeur de non-usage (produit équitablement rémunéré, sans effet direct sur les consommateurs qui toutefois

apprécient l'incidence de leur consommation durable sur les autres, ainsi exprimant leur choix volontaire/altruiste), – et des bénéfices collectifs (réduction de la pollution), à condition qu'ils bénéficient substantiellement aux consommateurs affectés par la restriction (lorsqu'il ne s'agit pas du même marché mais de deux marchés séparés, liés entre eux).

Les deux dernières conditions de l'article 101, paragraphe 3, TFUE — l'indispensabilité et l'absence d'élimination de la concurrence — restent classiques. Il s'agit de vérifier si la restriction est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi et s'il subsiste au moins un paramètre sur lequel les entreprises continuent de se faire concurrence.

Marceline Tournier a salué la clarté des lignes directrices, en particulier sur les accords de standardisation, mais a exprimé deux réserves. D'une part, sur le caractère obligatoire des standards liés à un label : si l'adhésion au label est facultative, peut-on encore parler d'obligation ? D'autre part, elle a alerté sur le risque croissant d'accusations de boycott illégal, déjà observé aux États-Unis et au Brésil. Des entreprises refusant d'acheter à des fournisseurs impliqués dans la déforestation pourraient être accusées à tort de pratiques anticoncurrentielles. Elle a exprimé la crainte que ce type d'allégations infondées gagne l'Europe.

Jérémy de Douhet a, lui aussi, insisté sur les incertitudes liées à la qualification "par objet" : en qualifiant un accord de restriction par objet, les autorités évitent toute analyse d'effets. Or, cette qualification, utilisée avec rigueur, devrait reposer sur des preuves solides. Il a rappelé qu'une divergence dans l'interprétation entre autorités nationales est à craindre, certaines étant plus répressives que d'autres.

Il a également exprimé son inquiétude face à la sévérité des sanctions prononcées dans certains cas récents : AdBlue (875 M€), le cartel des camions (près de 3 Md€). Ces sanctions, très médiatisées, peuvent dissuader les entreprises de prendre des initiatives, même bien intentionnées. Selon lui, les entreprises ont besoin d'une source d'information centralisée, regroupant les lettres de confort ou d'orientation adoptées dans les 27 États membres.

Enfin, il a salué l'approche de la CMA au Royaume-Uni, qui a publié des lignes directrices simplifiées, soulignant qu'il s'agit d'un travail en cours, susceptible d'évoluer au gré des cas. Il a exprimé le souhait que les futures décisions permettent de clarifier les zones d'ombre et de renforcer la confiance des entreprises.

Marieke Scholz, en réponse, a précisé que les standards de durabilité sont bien traités positivement par la Commission, à condition qu'ils respectent les principes de transparence, de volontariat et de libre accès. Quant à la qualification « par objet », elle a insisté sur le fait qu'elle doit toujours être fondée sur des preuves solides et concluants, qui seront examinées en dernier ressort par les juridictions de l'Union. Elle a défendu la rigueur de l'analyse dans le cas AdBlue, en rappelant que les éléments mis en œuvre avaient entraîné une hausse de prix au détriment du consommateur et n'avaient donné lieu à aucune revendication d'efficacités.

3. Mise en œuvre pratique du cadre de droit de la concurrence : retours d'expérience et outils disponibles

Marieke Scholz a tout d'abord rappelé que les lignes directrices sur la durabilité sont un point de départ qui doit évoluer progressivement à mesure que la Commission acquiert de l'expérience. La révision de ces lignes ne peut se faire qu'à intervalles espacés, en raison de procédures lourdes (évaluations, études d'impact, consultations), mais cela n'exclut pas des ajustements pratiques au fil des cas traités, y inclus, le cas échéant, des lettres d'orientation.

Elle a souligné que la majorité des initiatives de coopération en matière de durabilité sont aujourd'hui examinées au niveau national, notamment en Allemagne et aux Pays-Bas, ce qui est cohérent avec la dimension locale de la plupart d'entre elles. Toutefois, dès lors que les articles 101 ou 102 TFUE sont susceptibles de s'appliquer, la Commission veille à assurer une application cohérente des règles au sein du Réseau européen de la concurrence (« ECN »).

Elle a également insisté sur le fait que de nombreuses initiatives de coopération ne semblent pas entrer dans le champ d'application de l'article 101 TFUE, ce qui explique en partie le faible nombre de sollicitations à cet égard. Toutefois, cela ne signifie pas nécessairement que tout fonctionne bien, d'où l'intérêt pour la Commission d'avoir plus de retours du terrain sur les projets qui ont pu être réalisés sans difficulté.

Marieke Scholz a réaffirmé l'existence d'une politique de porte ouverte à la Commission. Des discussions informelles peuvent avoir lieu, y compris par simple e-mail à une boîte fonctionnelle mise en place à cet effet (COMP-SUSTAINABILITY@ec.europa.eu). Ces échanges n'impliquent aucun formalisme excessif : un simple message décrivant brièvement un projet et posant une question peut suffire à initier un échange. En complément, les entreprises peuvent solliciter une lettre d'orientation (« guidance letter »), lorsqu'un point novateur ou non résolu n'est pas couvert par les lignes directrices. Il ne s'agit pas d'un avis sur un projet spécifique, mais d'un éclairage sur un point de droit d'intérêt général.

Marceline Tournier, tout en saluant cette ouverture, a rappelé que même pour envoyer une communication initiale, une préparation importante en amont est nécessaire : rédaction d'un projet, documentation complète, coordination avec les équipes internes. Elle a souligné la difficulté d'obtenir des lettres d'orientation pour les projets impliquant plusieurs Etats Membres. La question se pose s'il faut solliciter simultanément les Etats Membres, avec le risque d'obtenir des réponses divergentes, ou s'adresser à la Commission pour une lettre de cadrage, en considérant que cette dernière ne pourra pas lier les autorités nationales. Elle a donc suggéré de réfléchir à un usage ciblé de l'article 10 du règlement 1/2003, permettant à la Commission d'adopter une décision formelle constatant l'inapplicabilité de l'article 101 à un projet donné qui lierait les autorités et les cours nationales. Ce type de décision, bien qu'extrêmement rare, pourrait offrir une sécurité juridique accrue dans certains contextes très sensibles, notamment face à des pressions politiques.

Jérémy de Douhet a partagé une illustration concrète issue de son expérience chez TotalEnergies : un projet pionnier de captage et stockage de carbone (CCS) aux Pays-Bas, mené avec Shell. Ce projet très technique impliquait la création d'une infrastructure commune de plusieurs milliards d'euros et soulevait des difficultés de financement. Shell, dont les coûts de stockage étaient plus élevés, refusait d'y participer sans une commercialisation conjointe initiale des volumes, ce qui impliquait une coordination des prix entre concurrents — situation juridiquement sensible. Cette démarche a été soumise à l'autorité néerlandaise par les parties – seule possibilité de dérisquer le projet - et validée par celle-ci sur le fondement de l'article 101.3 TFUE et de son articulation en droit local.

Selon lui, ce projet n'aurait probablement pas été accepté dans d'autres États membres, plus stricts dans leur application de l'article 101. Il a souligné que la flexibilité de l'autorité néerlandaise, sa proximité géographique avec les enjeux du projet, et une lecture ouverte des critères d'efficacités collectives, ont été décisives dans l'approbation informelle du projet. Il a évoqué le risque que cette appréciation varie selon les États, et le manque de jurisprudence consolidée. Il a ainsi plaidé pour que les autorités publient davantage d'orientations et de décisions, afin de favoriser une meilleure lisibilité et sécurité juridique à l'échelle européenne.

Marieke Scholz a répondu sur deux points clés :

1. Concernant l'article 10 du règlement 1/2003, elle a rappelé que son usage nécessite une enquête complète, avec analyse de marché et consultation des parties prenantes, ce qui retarderait fortement les projets en question. La lettre d'orientation reste à ses yeux un outil plus souple et adapté.
2. En matière de bonne foi, elle a assuré que si une entreprise suit de bonne foi les indications d'une lettre d'orientation, aucune enquête ni sanction ne sera engagée, sauf cas de plainte ou de changement significatif dans les faits.

Elle a conclu en soulignant que la Commission n'a aucun intérêt à tendre un piège aux entreprises : le but des échanges est d'accompagner et non de sanctionner. Les autorités doivent elles aussi faire preuve de bonne foi dans l'analyse des projets durables authentiques.

Pierre Zelenko a conclu le colloque en remerciant les participants pour leur présence et la qualité de leurs interventions.

**SUIVEZ-NOUS SUR LES RÉSEAUX
SOCIAUX**



ET NOTRE SITE WEB

